



Decisão 03901/2022-7 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 05949/2022-7, 08951/2022-1, 06748/2022-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEGES - Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: ATMOSFERA CONSTRUTORA LTDA

Responsável: REGIS MATTOS TEIXEIRA, LUCAS AZEVEDO PASSOS, PATRICIA DO ROSARIO CONTADINI, LEONARDO AMORIM GONCALVES, ANA LYCIA BARREIRA DA SILVA

Procuradores: LIVIA HILUEY DOS SANTOS (OAB: 6675E-ES, OAB: 36020-ES), KARIM RIBEIRO CHEQUER (OAB: 35513-ES), GUILHERME GAGNO FALQUETO (OAB: 31570-ES), MELINA LACERDA SANTOS REIS (OAB: 26051-ES), MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB: 15906-ES), RHAYZA FRANCA RODRIGUES DE SOUSA (OAB: 20351-ES), TATIANA PETERLE DANGELO MOTTA (OAB: 17475-ES), NATALIA FIOROT CORADINI (OAB: 17690-ES), TIAGO ROCON ZANETTI (OAB: 13753-ES, OAB: 370452-SP, OAB: 238691-RJ)

FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONHECER – CITAR (PRAZO 10 DIAS).

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por ATMOSFERA CONSTRUTORA LTDA. EPP, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Vitória, em que alega irregularidades nos Editais de Concorrência nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para execução dos serviços de manutenção de vias, calçadas, escadarias e drenagem pluvial*” em diversas localidades do Município, dividido em Regionais para este fim.

Alega a representante, em síntese, que a apuração da necessidade dos serviços feita através do Termo de Referência e o consequente orçamento, ambos anexos aos Editais, apresentam erros graves que já fariam eventual Contrato nascer desequilibrado e, ainda, que colocariam a futura Contratada em risco de recebimento de multas ou outras sanções, pois conflitam com a própria legislação estadual.

Afirma ainda que os vícios apontados afastam do certame empresas capazes de executar a contento o objeto, restringindo indevidamente sua competitividade e afastando a Administração do encontro da proposta mais vantajosa.

Por fim, requer:

4. Dos requerimentos

Diante, pois, das alegações tecidas nesta Representação; dos documentos ora apresentados (Docs. 02 a 07); da previsão legislativa acerca da competência deste Egrégio Tribunal de Contas; dos precedentes deste próprio TCE-ES; dos esclarecimentos verificados na doutrina e na jurisprudência do STJ e no TCU; é que se requer seja recebida a presente Representação e, liminarmente, seja expedida medida cautelar determinando ao Município de Vitória, através da autoridade representada, a suspensão imediata das Concorrências nº.003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022 até decisão de mérito acerca das ilegalidades objeto desta Representação.

Ao final, requer-se seja julgada procedente a Representação, confirmando-se a medida cautelar ao seu tempo deferida, para reconhecer as ilegalidades do Edital que inviabilizam o seu prosseguimento e cancelá-lo / revogá-lo até que sejam sanados os vícios apontados nesta Representação pelo Município de Vitória

Denota-se que através da Decisão Monocrática 00789/2022 (evento 11) determinei a notificação do Senhor Regis Mattos Teixeira (Secretário Municipal de Gestão e Planejamento) e dos Senhores Lucas Azevedo Passos e Patrícia do Rosario Contadini Callado (Pregoeiros) para que apresentassem a esta Corte de Contas cópia integral do processo administrativo pertinente aos Editais de Concorrência nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022 e justificativas prévias, bem como outros documentos/informações que entendessem necessários para melhor apreciação do feito.

Através dos Termos de Notificação 1571/2022, 1572/2022 e 1513/2022 os responsáveis foram devidamente notificados, e em resposta foi encaminhada

Defesa/Justificativa 00985/2022-9 (evento 21), Peças Complementares (eventos 22 a 25), Resposta de Comunicação 01081/2022-8 (evento 26), Defesa/Justificativa 00990/2022-1 (evento 27) e Peças Complementares (eventos 28 a 56).

A representação foi conhecida, conforme Decisão Monocrática 810/2022 (evento 58), e, seguindo à Área Técnica o Plenário, por meio da Decisão Monocrática 838/2022 (evento 63), referendada pela Decisão TC 2568/2022 – Plenário (evento 77), determinou-se a concessão da medida cautelar, tendo a municipalidade cumprido a decisão, conforme excerto abaixo:

**CENTRAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS
AVISO DE SUSPENSÃO**

O Município de Vitória, por meio da Central de Licitações, Compras e Contratos, da Subsecretaria de Gestão Administrativa, torna público a SUSPENSÃO das Concorrências listadas abaixo, por determinação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - Decisão 00838/2022-1. CONCORRÊNCIA Nº 003/2022 - PROCESSO Nº 2334420/2021. ID (CIDADES): 2022.077E060022.01.0061. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DA REGIONAL 01 - BAIROS CENTRO, DO MOSCOSO, FONTE GRANDE, ILHA DO PRÍNCIPE, PARQUE MOSCOSO, PIEDADE, SANTA CLARA E VILA RUBIM, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. CONCORRÊNCIA Nº 004/2022 - PROCESSO Nº 1222008/2022. ID (CIDADES): 2022.077E060022.01.0062. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DA REGIONAL 4 - BAIROS MARÚIPE, DA PENHA, BONFIM, ITARARÉ, JOANA D'ARC, SÃO BENEDITO, SANTA CECÍLIA, SANTA MARTHA, SANTOS DUMONT, SÃO CRISTOVÃO, TABUAZEIRO, ANDORINHAS. CONCORRÊNCIA Nº 005/2022 - PROCESSO Nº 2334574/2021. ID (CIDADES): 2022.077E060022.01.0063. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E

DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 02 - BAIROS ALAGOANO, BELA VISTA, CABRAL, CARATOIRA, ESTRELINHA, GRANDE VITÓRIA, INHANGUETÁ, MARIO CYPRESTE, MORRO DO QUADRO, SANTA TEREZA, SANTO ANTONIO E UNIVERSITÁRIO, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. CONCORRÊNCIA Nº 006/2022 - PROCESSO Nº 2334619/2021. ID (CIDADES): 2022.077E060022.01.0064. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 6 - BAIROS AEROPORTO, ANTONIO HONÓRIO, GOIABEIRAS, JABOUR, MARIA ORTIZ, SEGURANÇA DO LAR E SOLON BORGES. CONCORRÊNCIA Nº 007/2022 - PROCESSO Nº 1065998/2022. ID (CIDADES): 2022.077E060022.01.0065. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 09 - BAIROS BOA VISTA, JARDIM DA PENHA, MATA DA PRAIA, MORADA DE CAMBURI, PONTAL DE CAMBURI E REPÚBLICA, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. Informações nos e-mails: lapassos@vitoria.es.gov.br e prcontadini@vitoria.es.gov.br. Telefone: (27) 3302-6037. Lucas Azevedo Passos - Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Patrícia do Rosario Contadini Callado - Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Andimar Pratiselli - Autoridade Competente da Central de Licitações, Compras e Contratos. Leonardo Amorim Gonçalves - Assessor Especial da Central de Serviços. Vitória, 2 de agosto de 2022.

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Instrução Técnica Inicial 160/2022, sugerindo a citação do Sr. Leonardo Amorim Gonçalves, na forma do art. 288, VIII, do RITCEES, para apresentação de razões de justificativa, em face da irregularidade “Do Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto”.

Através da Decisão 2915/2022 - Plenário, os autos foram devolvidos para Área Técnica em razão das considerações realizadas na mencionada Decisão. Houve, então, a revisão determinada acima, o que originou a Instrução Técnica Inicial 178/2022.

Posteriormente, a Representante entrou com um novo processo (TC 6748/2022-9) comunicando o descumprimento da medida cautelar em face da intenção do Município de Vitória promover contratação emergencial, no entanto, mantendo a

irregularidade apontada na Decisão Monocrática 00838/2022-1. Assim, determinei que o Processo TC 6748/2022 fosse apensado a este processo.

Novamente, no dia 17.10.2022, a Representante peticiona ao Tribunal de Contas (Processo TC 8951/2022) para alegar irregularidades similares àquelas argumentadas neste processo, dessa vez nas Concorrência Públicas 011/2022, 012/2022, 013/2022 e 014/2022, de modo que determinei que o Processo TC 8951/2022 também fosse apensado aos presentes autos.

Por meio da Decisão Monocrática 1091/2022-8, conheci da representação (Processo TC 8951/2022) apensada a este processo e determinei a elaboração de uma Instrução Técnica Inicial Unificada.

Com o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada - NCP, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 0208/2022, com a seguinte proposta de encaminhamento:

3 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugere-se a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. **Citar** os responsáveis, Sr. Leonardo Amorim Gonçalves e Sra. Ana Lycia Barreira da Silva, na forma do art. 288, VIII¹, do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013), para que, no prazo fixado, apresentem razões de justificativa, em face do disposto no subitem 2.1 desta Instrução Técnica Inicial;

3.2. Encaminhar aos responsáveis cópia desta Instrução Técnica Inicial;

Sugere-se que se dê **CIÊNCIA** ao representante do teor da decisão a ser proferida.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

¹ Art. 288. O Relator será juiz do feito que lhe for distribuído, competindo-lhe: (...) VIII - determinar, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado neste Regimento, apresentar razões de justificativa;

Da análise dos autos, verifico que a presente Representação já fora conhecida, por meio da Decisão Monocrática nº 0810/2022, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. Houve, também, o conhecimento das representações apenas ao presente processo, através da Decisão Monocrática 1091/2022 (Processo TC 8951/2022) e Decisão Monocrática 954/2022 (Processo TC 6784/2022).

Assim, entendo que deva ser mantido o conhecimento das representações, conforme antes decidido, devendo a referida decisão ser ratificada pelo Colegiado.

Ultrapassada esta fase passo a tecer considerações em relação ao posicionamento do corpo técnico.

A irregularidade apontada na Instrução Técnica Inicial 0208/2022 foi de “deficiência verificada no orçamento referente ao item ‘Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgotos”.

Para fundamentar uma possível irregularidade, a área técnica cita sentença da Justiça do Trabalho que condenou a Representante (atual prestadora dos serviços de manutenção de vias e drenagem pluvial nas Regionais 3, 4, 5 e 7) em pagar adicional de insalubridade em função da execução dos serviços.

Pontua, ainda, a área técnica, que embora o Representado tenha afirmado que bastaria a empresa condenada solicitar, através de processo administrativo, o reequilíbrio econômico-financeiro, a decisão da Justiça do Trabalho afastou a responsabilidade do Município de Vitória (sendo que tal exclusão foi uma solicitação judicial da Procuradoria de Vitória).

Vejamos a análise da Instrução Técnica Inicial 0208/2022, que mostra com mais detalhe as informações acima, inclusive a sentença da Justiça do Trabalho citada:

2 – DA IRREGULARIDADE

2.1 Da deficiência verificada no orçamento referente ao Item “Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto”

Responsável: ANA LYCIA BARREIRA DA SILVA – Assessora Técnica e Engenheira Civil

Conduta: Responsável pela elaboração do Edital e do orçamento nas Concorrências nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022;

Nexo de causalidade: a elaboração do orçamento sem a previsão do adicional de insalubridade resulta em propostas não condizentes com o serviço prestado, bem como futuros pagamentos em desacordo com a realidade da execução do serviço (conforme descrito na sentença proferida pela Justiça do Trabalho²).

Culpabilidade: Não se verificou má-fé. A Justiça do Trabalho já condenou empresa contratada pela Prefeitura de Vitória a pagar adicional de insalubridade. Assim é razoável, e configura erro grave, não incluir o adicional de insalubridade na previsão orçamentária da licitação.

Responsável: **LEONARDO AMORIM GONÇALVES** – Ordenador de despesas e responsável por aprovar os termos do orçamento;

Conduta: Responsável por aprovar a elaboração do Edital e do orçamento nas Concorrências nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022, 007/2022, 011/2022, 012/2022, 013/2022 e 014/2022; e contratações emergenciais (descritas no processo TC 5849/2022);

Nexo de causalidade: autoridade responsável pela aprovação do orçamento sem a previsão do adicional de insalubridade, o que resulta em propostas não condizentes com o serviço prestado, bem como futuros pagamentos em desacordo com a realidade da execução do serviço (conforme descrito na sentença proferida pela Justiça do Trabalho³).

Culpabilidade: Verificou-se a má-fé do agente público. A Justiça do Trabalho já condenou empresa contratada pela Prefeitura de Vitória a pagar adicional de insalubridade. Mesmo após o deferimento da medida cautelar, o Sr. Leonardo abriu contratação emergencial contendo as mesmas irregularidades apontadas na Decisão Monocrática 00838/2022-1. Assim é razoável, e configura erro grave, aprovar orçamento sem incluir o adicional de insalubridade.

A planilha de formação de preços é o meio pelo qual ocorre o detalhamento da composição dos custos envolvidos na execução do objeto a ser contratado. Por essa razão é que constitui um dos instrumentos mais importantes de todo o processo de contratação de obras e serviços.

Veja-se que uma planilha adequada permite: (a) a estimativa de despesa pela Administração; (b) a formulação pelos interessados de propostas sérias, firmes e aceitáveis (nem excessivas, nem inexequíveis); (c) o julgamento objetivo das propostas pela Administração e, com isso, a seleção da oferta mais vantajosa; e (d) a fiscalização do correto desenvolvimento da relação contratual.

No caso em tela, entende-se que há falhas graves na composição de preços, em desrespeito ao artigo 7º, §2º, inciso II da Lei 8.666/93⁴.

² <https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000529-64.2021.5.17.0008/1#59763ba>

³ <https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000529-64.2021.5.17.0008/1#59763ba>

⁴ § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
(...)

Afirma a Representante que a planilha orçamentária, anexa ao Edital, não inclui previsão de pagamento por pagamento de adicional de insalubridade nos serviços executados nas redes de esgoto.

Por outro lado, afirma o Representado (Peça 30, pg. 04 e ss.) que a exposição de trabalhadores a agentes insalubres seria de ocorrência esporádica, ocasional ou até mesmo rara, não podendo ser considerado como tempo de exposição permanente. Além disso, afirma que a NR15 – Anexo N° 14, dispõe de forma clara que a as atividades que envolveram agentes biológicos – como é o caso de trabalho ou operações de contato com rede de esgoto – deve ser permanente, não havendo que se falar de pagamento de insalubridade no caso de exposição esporádica, ocasional ou rara.

Fazendo a análise dos argumentos apresentados tanto pela Representante, quanto pela Representada, entende-se que **há irregularidade**.

O Representante é a atual responsável pela prestação dos serviços de manutenção de vias e drenagem pluvial nas Regionais 3, 4, 5 e 7 e, em tal posição, foi acionada em Reclamações Trabalhistas com o pleito de pagamento de adicional de insalubridade em função da execução dos serviços, já tendo havido **entrega de Laudo Pericial ao juízo** naqueles processos afirmando que há contato permanente do trabalhador com a rede de esgoto que justifica o pagamento do adicional de insalubridade, conforme imagem do laudo (Peça 09, pg. 32) abaixo:



FABRÍZIO FANTINATI

ENGENHEIRO CIVIL E ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO

CREA-PR 78.964/D - CREA-ES 20.100.810

16. Faz jus o reclamante ao adicional de insalubridade? Em que grau?

R: No campo da matéria técnica pautada pela Engenharia de Segurança do Trabalho, foi constatado que as atividades do autor se equiparam aos trabalhos ou operações, em contato permanente com esgotos (galerias e tanques).

Com base nesse laudo pericial, a Justiça do Trabalho sentenciou⁵, no dia 07.06.2022, **condenando** a Representante ao pagamento de adicional de insalubridade.

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

⁵ <https://pje.trt17.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000529-64.2021.5.17.0008/1#59763ba>

A prova, no particular, é eminentemente técnica. Se por um lado o juiz não está vinculado ao laudo pericial, não se deve desprezar a circunstância de que essa prova visa justamente munir o julgador de conhecimentos especializados que não possui, funcionando o perito como auxiliar do juízo. Para que se promova a desconsideração da prova técnica, é necessária a confrontação com outros elementos fortes de convicção, para que o julgamento não seja proferido com base em subjetividades que não passam do plano argumentativo, sem qualquer embasamento sólido, comprometendo o direito constitucional da ampla defesa e da motivação das decisões (art. 93, IX da CRFB).

Acolhe-se, portanto, o laudo pericial, **deferindo-se** ao autor ao adicional de 40%.

À título de exemplo, só nesta ação, houve uma condenação no valor de R\$ 20.968,74 (vinte mil novecentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) da empresa contratada pela Prefeitura de Vitória.

Após a concessão da medida cautelar, o Representado afirmou (defesa/justificativa 01169/2022, fls. 05 e ss.) que essa sentença é isolada e, nesse caso, bastaria a empresa condenada solicitar por meio de processo administrativo o desequilíbrio econômico-financeiro.

Essa afirmação não se sustenta pela própria decisão da Justiça do Trabalho, que **afastou** a responsabilidade do Município de Vitória em ressarcir qualquer dano.

DA RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO - 2ª RÉ

Aduz o autor que prestou serviços em favor Município de Vitória, atraindo as culpas ou por isso deve, o ente público, responder *in eligendo* e *in vigilando*; subsidiariamente pelos créditos que lhe são devidos.

Afirma a 2ª ré que os contratos mantidos com a 1ª reclamada eram de execução de obra certa, conforme documentos anexados, nos termos da OJ191, da SBDI- I, do TST, o que afasta sua responsabilidade em relação ao contrato do autor.

Com razão o Município.

Os contratos anexados com a defesa comprovam que a contratação da 1ª ré se deu para a execução de obras determinadas, o que exclui a responsabilidade do dono da obra, inclusive em se tratando de ente público, conforme jurisprudência *in verbis*:

SÚMULA Nº 40 DO TRT DA 17ª REGIÃO "DONO DA OBRA. CONTRATO DE EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS ASSUMIDOS PELO EMPREITEIRO.

O dono da obra de construção civil não é responsável solidária ou subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos pelo empreiteiro, à exceção das hipóteses em que o dono da obra atue no ramo da construção civil ou da incorporação imobiliária ou nos contratos de empreitada de natureza não eventual, cujo objeto principal seja a prestação de serviços ligados à consecução da atividade-fim da empresa, ainda que esta última não atue no ramo da construção civil."

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MUNICÍPIO. CONTRATO DE. I - No EMPREITADA. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA julgamento do IRR-190-53.2015. 5.03.0090 (DEJT 30/6/2017), a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua composição plena, firmou as seguintes teses jurídicas para o Tema Repetitivo nº 6 (RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONA DA OBRA - APLICAÇÃO DA OJ 191DA SBDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENAS EMPRESAS):

"1) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista, a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, não se restringe a pessoa física ou micro e pequenas empresas. Compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos. 2) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas, prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro. 3) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 daSbDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas ' a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado' . 4) Exceto ente público da Administração direta e indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art.455 da CLT e de culpa in elegendo" (destaque acrescido). II. Hipótese em que a Corte Regional atribuiu ao Município de Igarapé, órgão integrante da administração pública direta, responsabilidade subsidiária pelo adimplemento de obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa contratada, com base no entendimento contido no item V da Súmula nº 331/TST, apesar da sua condição de dono da obra de construção civil. III. Aplicação indevida do entendimento expresso nesse verbete sumular. IV. Decisão recorrida em contrariedade com a Orientação Jurisprudencial nº 191da SEDI-1/TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR - 2048-19.2012.5.03.0028 Data de Julgamento: 04/04/2018, Relator Desembargador Convocado: Ubirajara Carlos Mendes, 4ªTurma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2018)

Assim sendo, o pedido de responsabilização da 2ª improcede reclamada

O que se extrai dessa decisão é que a Administração Pública municipal, através de sua Procuradoria, solicitou a exclusão de qualquer responsabilidade subsidiária de eventual condenação, uma vez que se trata de contrato de obra certa. E tal pleito foi deferido pelo juízo.

Assim, quando o Responsável afirma que esse ressarcimento poderia ser feito por meio de processo administrativo, é contrário ao que se viu na esfera judicial, na qual a sua própria Procuradoria pleiteia o afastamento de qualquer responsabilidade, e que foi deferido pelo juízo em sede de sentença.

Dessa forma, não incluir esses valores na planilha orçamentária provoca grave

desequilíbrio econômico na relação contratual, desrespeitando o art. 40, § 2º, inciso II da Lei 8.666/93⁶.

Ante o exposto, opina-se pela **citação** dos responsáveis para apresentarem razões de justificativa.

Dessa forma, pela motivação técnica acima, acompanho a Instrução Técnica Inicial 0208/2022 em relação à citação dos responsáveis.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3901/2022-7

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER a presente representação, bem como as representações apensas (Processo TC 8951/2022 e Processo TC 6784/2022), com base no artigo 94, c/c artigo 99, § 2º da Lei Complementar Estadual 621/2012, ratificando os termos das Decisões Monocráticas 01025/2022, 0954/2022 e 6784/2022 por estarem presentes os requisitos de admissibilidade;

1.2. CITAR o Sr. Leonardo Amorim Gonçalves e a Sra. Ana Lycia Barreira da Silva, com fundamento no inciso III, art. 56 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e inciso II, art. 157 c/c inciso VIII, art. 288 e § 2º, art. 310 do Regimento Interno do TCEES, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, apresentem suas razões de justificativas, bem como os documentos que entendam necessários, em face do disposto no subitem 2.1 da Instrução Técnica Inicial 0208/2022 - Deficiência

⁶ § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

verificada no orçamento referente ao Item “Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto”

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante, conforme mandamento do art. 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 - RITCEES;

1.4. DISPONIBILIZAR aos agentes responsáveis cópia da Instrução Técnica Inicial nº 0208/2022, constante dos presentes autos;

1.5. ALERTAR aos agentes responsáveis, no seguinte sentido:

1.5.1. O não atendimento à citação implicará na declaração de revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 65 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);

1.5.2. Não cabe recurso da decisão que determinar a citação, nos termos do art. 153, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.5.3. A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência, por membro da família ou por empregado do responsável, ou ainda, quando efetivada a consulta eletrônica ao teor da comunicação dos atos, nos termos do art. 64, § 1º, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.5.4. Após a citação, as demais comunicações de atos e decisões presumem-se perfeitas com a publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, consoante o disposto no art. 360 do Regimento Interno deste Tribunal;

1.5.5. Poderá o responsável, em nome próprio ou por procurador regularmente constituído, exercer sua defesa pelos meios admitidos em direito e, querendo exercer o direito de sustentação oral, deverá observar os requisitos do art. 327 do Regimento Interno deste Tribunal quando do julgamento dos presentes autos, cuja pauta de julgamento contendo a data da sessão será previamente publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, na forma do art. 101 do mesmo diploma normativo, em observância

aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e publicidade;

1.5.6. A resposta ao termo de citação deverá observar o formato dos documentos aceitos pelo TCEES, de acordo com o disposto na Instrução Normativa TC 35/2015.

1.6. DETERMINAR à Secretaria Geral das Sessões que promova os impulsos necessários, bem como o acompanhamento do cumprimento do prazo, restituindo os autos, ao final, à conclusão do Relator.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 10/11/2022 – 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador-geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente